



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme  
der Bundesrechtsanwaltskammer  
zum Vorlagebeschluss des Landgerichts Göttingen  
vom 11.12.2007 (8 KLS 1/07)**

**2 BvL 13/07**

Erarbeitet vom

**Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender  
Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Bonn  
Rechtsanwalt und Notar Dr. Wolfgang Kuhla, Berlin  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christofer Lenz, Stuttgart  
Rechtsanwalt Dr. Michael Moeskes, Magdeburg  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, M. C. L., Stuttgart  
Rechtsanwalt Dr. Gerhard Strate, Hamburg  
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stürer, Münster  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

und vom

**Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender  
Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau  
Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz  
Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Eckhart Müller, München  
Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Tido Park, Dortmund (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Thilo Pfordte, München  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen  
Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt am Main  
  
Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

---

25. September 2009

BRAK-Stellungnahme-Nr. 27/2009

---

## I.

In dem Strafverfahren des Landgerichts Göttingen 8 KLS 1/07 werden den Angeschuldigten mit Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Braunschweig Vergehen nach § 266 a StGB zur Last gelegt.

Das Landgericht Göttingen hat das Verfahren mit Beschluss vom 11.12.2007 gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 2. Alt GG dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung der Frage vorgelegt, ob die Vorschrift des § 393 Abs. 2 S. 2 AO mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist der Auffassung, dass die Vorschrift des § 393 Abs. 2 S. 2 AO verfassungswidrig ist. Sie verletzt den Nemo-tenetur-Grundsatz als unmittelbare Ausprägung der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG und verstößt gegen das rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit und –bestimmtheit.

## II.

### 1. Die Vorschrift des § 393 Abs. 2 S. 1 AO als Ausprägung des Nemo-tenetur-Prinzips

#### a) Der Nemo-tenetur-Grundsatz als Ausprägung der Menschenwürdegarantie

Der Nemo-tenetur-Grundsatz ist ein vorrechtliches Prinzip, das sich bereits in historischen Rechtsordnungen findet (vgl. Besson, Das Steuergeheimnis und das Nemo-tenetur-Prinzip im (steuer-) strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, S. 71 ff). Im Jahre 1848 wurde der Grundsatz, dass ein Angeklagter nicht zur Aussage gezwungen werden kann, in die reformierten Strafprozessregelungen eingeführt (vgl. Nothelfer, Die Freiheit vom Selbstbeziehungszwang, S. 7). In der heutigen Rechtsordnung finden sich viele einfachgesetzliche Ausprägungen des Nemo-tenetur-Grundsatzes. So hat die Selbstbelastungsfreiheit in der StPO in den Vorschriften der §§ 136 Abs. 1, 136 a Abs. 1 und 3, 163 a Abs. 3, 243 Abs. 4 S. 1, 55 StPO Niederschlag gefunden und ist in Art. 14 Abs. 3 lit. g des internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 (BGBl. 1973 II S. 1533) ausdrücklich gesetzlich verankert worden. Auch die Garantie eines fairen Verfahrens in Art. 6 Abs. 1 EMRK umfasst den Schutz des Nemo-tenetur-Prinzips (EGMR NJW 2002, 499, 501; StV 2003, 257, 259; JR

---

2005, 423, 424; ÖJZ 1998, 32; SK/Paeffgen, Art. 6 Rn 81 ff; vgl. auch Esser JR 2004, 98; Weiß NJW 1999, 2236). Außerhalb des Strafprozessrechts ist auf die Vorschrift des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO hinzuweisen, die das Spannungsverhältnis zwischen Mitwirkungspflicht im Insolvenzverfahren einerseits und Selbstbelastungsfreiheit andererseits mit einem Verwertungsverbot auflöst.

Das Bundesverfassungsgericht sieht das Nemo-tenetur-Prinzip als rechtsstaatlichen, aus der Würde des Menschen abgeleiteten und von ihr geprägten Grundsatz, der absoluten Schutz genießt (BVerfGE 55, 144, 150; 56, 37, 43 und 51; BVerfG NStZ 1995, 555; 2002, 378; NJW 2005, 352). Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht im sog. Gemeinschuldnerbeschluss hervorgehoben (BVerfGE 56, 37, 49):

*„Unzumutbar und mit der Würde des Menschen unvereinbar wäre ein Zwang, durch eigene Aussagen Voraussetzungen für eine strafgerichtliche Verurteilung oder die Verhängung entsprechender Sanktionen liefern zu müssen.“*

Der Schutz des Nemo-tenetur-Grundsatzes bedeutet allerdings nicht, dass der Gesetzgeber nicht in Vorschriften außerhalb der Strafprozessordnung erzwingbare Auskunft- und Mitwirkungspflichten regeln kann, wenn dafür gewichtige Gründe sprechen. Um die betroffenen Personen aber vor Selbstbezeichnungen zu schützen, muss der Gesetzgeber in diesen Fällen Vorkehrungen treffen, die gewährleisten, dass die – unter Umständen erzwungenen – Auskünfte und Informationen nicht durch eine Verwertung im Strafverfahren zweckentfremdet werden.

Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben (BVerfGE 56, 37, 50):

*„Das Persönlichkeitsrecht des Gemeinschuldners würde aber unverhältnismäßig beeinträchtigt, wenn seine unter Zwang herbeigeführten Selbstbezeichnungen gegen seinen Willen zweckentfremdet und der Verwertung für eine Strafverfolgung zugeführt würden. Dafür fehlt auch eine sachliche Rechtfertigung. Denn in einem strafrechtlichen Verfahren steht dem Gemeinschuldner aus den erörterten, verfassungsrechtlich relevanten Gründen ein Schweigerecht zu;*

---

*die Verwertung erzwungener Aussagen ist unzulässig. Dieses Schweigerecht wäre illusorisch, wenn eine außerhalb des Strafverfahrens erzwungene Selbstbezeichnung gegen seinen Willen strafrechtlich gegen ihn verwertet werden dürfte. Der bloße Umstand, dass dem Gemeinschuldner im Interesse seiner Gläubiger eine uneingeschränkte Auskunftspflicht zuzumuten ist, rechtfertigt es nicht, dass er zugleich zu seiner Verurteilung beitragen muss und dass die staatlichen Strafverfolgungsbehörden weitergehende Möglichkeiten erlangen, als in anderen Fällen der Strafverfolgung.“*

Damit ist klargestellt, dass ein Zwang zur Selbstbelastung nur dann verfassungsgemäß ist, wenn verhindert wird, dass die gewonnenen Informationen im Rahmen eines Strafverfahrens gegen den Betroffenen verwertet werden. Der Gesetzgeber ist von Verfassung wegen verpflichtet, Schutzvorkehrungen zu treffen, um eine Grundrechtsverletzung durch eine Verwertung der Erkenntnisse im Strafverfahren zu verhindern. Da der Nemo-tenetur-Grundsatz als Ausprägung der Menschenwürde absoluten Schutz genießt, gilt dies unabhängig von der Schwere des Tatvorwurfs. Der Nemo-tenetur-Grundsatz ist Relativierungen nicht zugänglich; er ist abwägungsfest.

**b) Die Vorschriften der §§ 393 Abs. 2 S. 1 und S. 2 AO im Spannungsverhältnis zwischen Selbstbelastungsfreiheit und Mitwirkungspflicht im Besteuerungsverfahren**

Der Steuerpflichtige unterliegt gemäß §§ 90 Abs. 1 S. 2, 93 Abs. 1 S. 1, 200 AO einer umfassenden Pflicht, die für die Besteuerung erheblichen Tatsachen vollständig und wahrheitsgemäß gegenüber den Finanzbehörden anzugeben. Diese Pflicht gilt auch dann, wenn der Steuerpflichtige dadurch zugleich ein früheres strafbares Verhalten aufdecken muss (arg e § 40 AO). Die Finanzbehörden haben ihre Ermittlungen daher ggf. auf steuerlich relevante Tatsachen zu richten, die zugleich den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen.

Die Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen sind gemäß den §§ 328 ff AO mit Zwangsmitteln einschließlich der Zwangshaft (§

---

334 AO) durchsetzbar. Ein weiterer Zwang zur Offenbarung strafrechtlich relevanter Informationen liegt in der strafbewehrten Pflicht zur Abgabe einer inhaltlich richtigen und vollständigen Steuererklärung (§§ 149, 370 AO; zur Suspendierung dieser Pflicht: BGH NJW 2002, 1134; 2002, 1733; 2005, 763).

Die umfassende Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen steht in einem Spannungsverhältnis zu dem Grundsatz, dass niemand verpflichtet ist, sich selbst zu belasten. Das Gesetz löst diesen Konflikt zunächst durch das Zwangsmittelverbot für Steuerstraftaten in § 393 Abs. 1 S. 2 AO, wonach Zwangsmittel gegen den Steuerpflichtigen unzulässig sind, wenn er dadurch gezwungen würde, sich selbst wegen einer von ihm begangenen Steuerstraftat oder Steuerordnungswidrigkeit zu belasten. Da die Vorschrift des § 393 Abs. 1 S. 2 AO nur für Steuerstraftaten gilt, hat der Gesetzgeber den Schutz in § 393 Abs. 2 S. 1 AO durch ein strafrechtliches Verwertungsverbot für Nichtsteuerstraftaten ergänzt. Dieses Verwertungsverbot für Nichtsteuerstraftaten gilt nach § 393 Abs. 2 S. 2 AO aber nicht für Straftaten, an deren Verfolgung „ein zwingendes öffentliches Interesse (§ 30 Abs. 4 Nr. 5) besteht“.

Nach dem Normengefüge der §§ 393 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 und 2 AO ist der Steuerpflichtige vor einem Selbstbelastungszwang betreffend Steuerstraftaten durch § 393 Abs. 1 S. 2 AO geschützt. Der Schutz vor Selbstbelastungen betreffend Nichtsteuerstraftaten ist in § 393 Abs. 2 S. 1 AO nur insoweit gewährleistet, als kein Fall von § 393 Abs. 2 S. 2 AO vorliegt. Bei Straftaten, an deren Verfolgung „ein zwingendes öffentliches Interesse“ im Sinne des § 393 Abs. 2 S. 2 AO besteht, ist der Steuerpflichtige nicht vor einer Selbstbelastung geschützt. Er unterliegt der vollen und umfassenden Mitwirkungspflicht, die mit den Zwangsmitteln der §§ 328 ff AO bis hin zur Zwangshaft durchgesetzt werden kann. Der Steuerpflichtige ist nicht davor geschützt, dass die – ggf. erzwungenen – Informationen in einem Strafverfahren gegen ihn verwertet werden. Damit ist der Steuerpflichtige nicht mehr frei in seiner Entscheidung, ob er sich in einem Strafverfahren selbst belasten will oder nicht. Das Spannungsverhältnis zwischen Mitwirkungspflichten einerseits und Selbstbelastungsfreiheit andererseits wird im Anwendungsbereich der Vorschrift des § 393 Abs. 2 S. 2 AO einseitig gegen die Selbstbelastungsfreiheit und für einen Selbstbelastungszwang geregelt.

## **2. Die Vorschrift des § 393 Abs. 2 S. 2 AO als Verstoß gegen die Menschenwürde**

Die Vorschrift des § 393 Abs. 2 S. 1 AO ist Ausprägung des Nemo-tenetur-Grundsatzes und damit Ausdruck der Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG. Die Regelung des § 393 Abs. 2 S. 1 AO gewährleistet, dass Erkenntnisse über eine Nichtsteuerstraftat, die der Steuerpflichtige im Rahmen seiner erzwingbaren Mitwirkungspflichten offenbart hat, nicht in einem Strafverfahren gegen ihn verwertet werden können. In diese Gewährleistung greift die Vorschrift des § 393 Abs. 2 S. 2 AO ein, da dem Steuerpflichtigen insoweit seine Entschließungsfreiheit für seine Einlassung im Strafverfahren entzogen wird. Er muss sich im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten im Besteuerungsverfahren umfassend – ggf. unter Zwang – offenbaren und wird nicht davor geschützt, dass die offenbarten Erkenntnisse in einem Strafverfahren gegen ihn verwertet werden. Damit verliert der Betroffene das Bestimmungsrecht über sein eigenes Ich. Ein Bürger, der – ggf. mit Freiheitsentzug – vom Staat zur Selbstbelastung gezwungen werden kann, wird jedenfalls dann zum Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt, wenn die offenbarten Erkenntnisse in einem Strafverfahren gegen ihn verwertet werden können. Dies verstößt gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz als Ausprägung der Menschenwürdegarantie nach Art. 1 Abs. 1 GG.

Dem Gesetzgeber ist es untersagt, in die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG einzugreifen. Die Menschenwürde ist unantastbar. Der Nemo-tenetur-Grundsatz als Ausprägung der Menschenwürde ist abwägungsfest. Verhältnismäßigkeitserwägungen verbieten sich. Der Schutz gilt insbesondere unabhängig von der Schwere der offenbarten Straftat. Das Schutzniveau der grundrechtlichen Gewährleistung ist nicht nach Allgemeininteressen abstufbar. Auch bei den Regelungen in der StPO, die selbst bei schwersten Straftaten keine Zwangsbefugnisse gegenüber dem Beschuldigten zu dessen Selbstbelastung zulassen, ist unerheblich, wie groß das Interesse an der Strafverfolgung im Einzelfall ist; gleiches gilt für die Schutzvorschrift des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO (vgl. BVerfGE 109, 271; BGH NJW 2007, 139, 140). Die Instrumentalisierung des Steuerpflichtigen zu seiner eigenen strafrechtlichen Überführung würdigt ihn auch bei der Offenbarung schwerwiegender Straftaten zum Objekt staatlichen Handelns herab (herrschende Lehre: vgl. Rogall, FS Kohlmann, S. 465, 495 ff; Joecks, FS Kohlmann, S. 451, 455;

---

Frantzen/Gast/Joecks, AO § 393 Rn 72; Hübschmann/Hepp/Spitaler/Hellmann, AO § 393 Rn 181; Reiß, Besteuerungsverfahren und Strafverfahren, S. 193, 233; ders. NJW 1977, 1436, 1437).

Die Vorschrift des § 393 Abs. 2 S. 2 AO ist mit dem Nemo-tenetur-Grundsatz nicht vereinbar und verletzt die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG.

### **3. Verstoß gegen das rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit**

Die Vorschrift des § 393 Abs. 2 S. 2 AO verletzt die Menschenwürdegarantie unabhängig davon, ob die Regelung im Übrigen rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Die Menschenwürde ist nach Art. 1 Abs. 1 GG unantastbar. Ungeachtet dessen soll nachfolgend darauf hingewiesen werden, dass die Regelung in § 393 Abs. 2 S. 2 AO auch unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Normenklarheit und –bestimmtheit verfassungsrechtlich bedenklich erscheint.

Das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet den Gesetzgeber dazu, Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Die Anforderungen sind abhängig von der Intensität des Grundrechtseingriffs (BVerfGE 59, 104, 114; 86, 288, 311; 113, 29, 50; 115, 166, 190).

Der Anwendungsbereich des § 393 Abs. 2 S. 2 AO wird durch das Merkmal „zwingendes öffentliches Interesse“ geregelt. Diese Regelung könnte pauschaler und allgemeiner nicht sein. Es handelt sich um eine Generalklausel, die in ihrer Unbestimmtheit kaum zu überbieten ist (vgl. nur Frantzen/Gast/Joecks, AO § 393 Rn 71, 78 ff; Hübschmann/Hepp/Spitaler/Hellmann, AO § 393, Rn 183 ff).

Zwar nimmt die Vorschrift des § 393 Abs. 2 S. 2 AO auf § 30 Abs. 4 Ziff. 5 AO Bezug. Auch dies trägt allerdings nur wenig zur Konkretisierung des Anwendungsbereichs der Vorschrift bei. Dies gilt insbesondere für die Regelung in § 30 Abs. 4 Ziff. 5 b AO. Die Tatbestandsmerkmale der „erheblichen Störung der wirtschaftlichen Ordnung“, der „erheblichen Erschütterung des Vertrauens der Allgemeinheit“, der „Redlichkeit des geschäftlichen Verkehrs“ oder der „ordnungsgemäßen Arbeit der Behörden und der öffentlichen Einrichtungen“ sind mindestens ebenso unbestimmt wie die tatbestandliche Fassung der Bezugsnorm in § 393

---

Abs. 2 S. 2 AO. Selbst wenn man den Begriff der „Wirtschaftsstrafaten“ – in Widerspruch zu einer im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Auffassung (vgl. BT-Drucksache 7/4292, S. 7) – in Anlehnung an die Vorschrift des § 74 c GVG definieren würde, so wäre allein hierdurch nicht geklärt, ab welchem Erheblichkeits- und Schweregrad die Aufklärung derartiger Wirtschaftsstraftaten „ein zwingendes öffentliches Interesse“ begründet. Die Erheblichkeitsschwelle wird ausschließlich durch unbestimmte, völlig konturenlose und inhaltsleere Generalklauseln beschrieben, die jeder Bestimmtheit entbehren. Auch in Rechtsprechung und Schrifttum sind bislang keine hinreichend konkreten Konturen herausgearbeitet worden, die eine bestimmte und vorhersehbare Anwendung der Vorschrift gewährleisten würden.

Hinzu kommt, dass es sich bei den Ziffern a – c in § 30 Abs. 4 Ziff. 5 AO nicht um einen abschließenden Katalog handelt („namentlich“). Dies bedeutet, dass der Rechtsanwender im Rahmen des § 393 Abs. 2 S. 2 AO auch über die in § 30 Abs. 4 Ziff. 5 AO geregelten Fälle hinaus selbst darüber befinden kann, unter welchen Voraussetzungen aus seiner Sicht ein „zwingendes öffentliches Interesse“ besteht. Dass dies dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Normenklarheit und –bestimmtheit nicht genügen kann, liegt auf der Hand.

### III.

Die Vorschrift des § 393 Abs. 2 S. 2 AO ist verfassungswidrig. Sie verstößt gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz und damit gegen die Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG. Außerdem ist die Vorschrift mit den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normenklarheit und –bestimmtheit unvereinbar.